CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MAURICE LAGRANGE presentadas el 29 de noviembre de 1961 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

No me parece que este litigio entre la Comisión de la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de la República Italiana suscite cuestiones muy difíciles; merece, no obstante, ser examinado con especial atención, dado que se trata del primer litigio en relación con el Tratado de Roma del que ha de conocer el Tribunal de Justicia, y que en él se trata de un procedimiento especialmente importante para la aplicación del Tratado, el que se refiere a la declaración de los incumplimientos de sus obligaciones por los Estados miembros. Se sabe que, a diferencia del Tratado CECA, que atribuye al ejecutivo, es decir, la Alta Autoridad, la facultad de hacer constar el incumplimiento por un Estado, sin perjuicio de ulterior recurso al Tribunal de Justicia, en el Tratado de Roma es este último únicamente quien tiene la responsabilidad de la decisión por la que se declara el incumplimiento, que será dictada a instancia bien de la Comisión, bien de un Estado miembro. Si a ello se añade que la ejecución del Tratado de Roma, es decir, la aplicación progresiva de todas las medidas necesarias para realizar los objetivos de la Comunidad, depende en su mayor parte de la conducta de los Estados miembros, hay que reconocer la función eminente atribuida al Tribunal de Justicia, que es el Juez de la conformidad de aquella conducta con el Tratado.

El incumplimiento que se reprocha al Gobierno italiano en el presente litigio se refiere al artículo 31 del Tratado, relativo a la supresión de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros. Todos sabemos que el mercado común es mucho más que una unión aduanera, pero que es *ante todo* una unión aduanera; así pues, el establecimiento del mercado común debía llevar consigo, entre sus primeras realizaciones, la supresión de los derechos de aduana entre los Estados miembros, así como el establecimiento de un arancel aduanero exterior común, y, por otro lado, la supresión de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros, lo que corrientemente se llama las contingentaciones.

Por supuesto, la primera condición para que este programa pueda realizarse normalmente, es no admitir en ningún caso la *agravación* de la situación existente en la fecha de entrada en vigor del Tratado: es lo que se llama el *standstill*. Ese es el objeto del artículo 12 en lo que respecta a los derechos de aduana («los Estados miem-

* Lengua original: francés.

bros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas»), y del artículo 31 en lo que respecta a las restricciones cuantitativas:

«Los Estados miembros se abstendrán de introducir entre sí nuevas restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente.»

No obstante, como la Comisión recuerda en su demanda, los autores del Tratado quisieron tener en cuenta el grado de liberalización de los productos alcanzado por cada uno de los Estados miembros en el seno de la OECE. De ese modo, el artículo 31, en su párrafo segundo, sólo declara aplicable la obligación de abstención («standstill»), es decir, la prohibición de crear nuevas restricciones cuantitativas,

«al grado de liberalización *logrado* en aplicación de las decisiones del Consejo de la OECE de 14 de enero de 1955. Los Estados miembros»,

añade el texto,

«notificarán a la Comisión, a más tardar seis meses después de la entrada en vigor del presente Tratado, sus listas de productos liberalizados en aplicación de dichas decisiones. *Las listas así notificadas quedarán consolidadas entre los Estados miembros*».

En Derecho, por tanto, esta notificación comporta, respecto a cada producto inscrito en la lista notificada, la prohibición de pleno Derecho para el Estado en cuestión de establecer toda nueva restricción cuantitativa a partir de dicha fecha.

Mediante un escrito de 17 de diciembre de 1958, el Gobierno italiano notificó a la Comisión la lista de los productos liberalizados en aplicación de las decisiones de la OECE. Entre esos productos figuran los siguientes:

- cerdos que no sean de matanza,
- tocino,
- carnes saladas, secas, ahumadas, cocidas o simplemente preparadas de otra forma,
- manteca de cerdo de cualquier consistencia, incluido el aceite de manteca.

Sin embargo, un Decreto interministerial de 18 de junio de 1960 suspendió, *hasta el 31 de agosto de 1960,* las importaciones de cualquier procedencia (comprendidas por tanto las procedentes de los demás Estados miembros), de los productos siguientes:

- cerdos vivos,
- carnes y despojos comestibles de cerdo, frescos, congelados o refrigerados,
- tocino y grasa de cerdo sin prensar ni fundir, frescos, refrigerados, congelados, salados o en salmuera, secos o ahumados,
- carnes y despojos comestibles de cerdo, salados o en salmuera, secos o ahumados,
- manteca de cerdo y otras grasas de cerdo, prensadas o fundidas.

Aunque esta lista no corresponde textualmente a la lista notificada el 17 de diciembre de 1958, está claro que los productos definidos en ella eran productos consolidados, para los cuales, en consecuencia, no podía dictarse una prohibición de importación. El Gobierno italiano, al poner en conocimiento de la Comisión el Decreto interministerial (escrito de 20 de junio de 1960), manifestó que se trataba de una medida de carácter totalmente provisional, decidida a consecuencia de una crisis sobrevenida en el mercado porcino, y destinada a hacer posible que otras medidas tomadas con vistas a sanear el mercado produjeran sus efectos.

Una corrección de errores publicada en la *Gazzetta ufficiale* de 26 de julio prorrogó el plazo de suspensión de las importaciones hasta el 30 de septiembre. Un Decreto interministerial de 28 de julio hizo extensiva la suspensión a los jamones cocidos. Finalmente, un Decreto interministerial de 28 de septiembre, publicado el 30 de septiembre, prorrogó la suspensión hasta el 31 de diciembre de 1960.

La Comisión, que había conocido sin reaccionar la primera medida de suspensión y su prórroga por un mes, decidió entonces incoar el procedimiento previsto por el artículo 169 del Tratado, cuyos términos recordamos:

«Si la Comisión estimase que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviese a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia.»

Mediante escrito de 21 de octubre de 1960, dirigido al Ministro de Asuntos Exteriores de la República Italiana, la Comisión ofreció al Gobierno italiano «la posibilidad de presentar sus observaciones» en un plazo de un mes. Al no haber recibido respuesta oficial alguna en ese plazo, la Comisión emitió, el 21 de diciembre de 1960, un «dictamen motivado» por el que señalaba: la infracción del artículo 31 que a su juicio había sido cometida a través de las medidas de suspensión tomadas por el Gobierno italiano, a la vez que exhortaba a éste a poner fin a dichas medidas en un nuevo plazo de un mes.

Lejos de atender a las peticiones de la Comisión, el Gobierno italiano adoptó el 23 de diciembre de 1960 un nuevo Decreto interministerial, publicado el 31 de diciembre, que prorrogaba la suspensión de las importaciones de los productos en cuestión hasta el 31 de marzo de 1961.

Sin embargo, mediante un escrito de 5 de enero de 1961, antes pues de que expirara el plazo de un mes fijado por el dictamen motivado de la Comisión, el Gobierno italiano, a la vez que ponía en conocimiento de la Comisión el nuevo Decreto interministerial de prórroga, manifestó, entre otros extremos, lo siguiente:

«Las autoridades italianas esperan que la Comisión dé su conformidad, *en virtud de la facultad que le atribuye el artículo 226 del Tratado de Roma,* a las medidas adoptadas para afrontar la situación excepcional en que se encuentra el mercado italiano [...]»

De este modo, por vez primera, el Gobierno italiano hacía alusión expresa a este artículo 226, que, como se sabe, permite que, durante el período transitorio, todo Estado miembro que sufra

«graves dificultades, susceptibles de prolongarse, en un sector de la actividad económica»

podrá

«*pedir que se le autorice* para adoptar medidas de salvaguardia que le permitan reequilibrar la situación y adaptar el sector interesado a la economía del mercado común».

El apartado 2 de este mismo artículo establece el procedimiento:

«a instancia del Estado interesado, la Comisión adoptará sin demora las medidas de salvaguardia que considere necesarias, *mediante un procedimiento de urgencia,* precisando las condiciones y modalidades de aplicación».

Finalmente, el apartado 3 precisa que las medidas así autorizadas podrán implicar ciertas excepciones a las normas del Tratado, pero tan sólo en la medida y en los plazos estrictamente indispensables. El Gobierno italiano parecía, pues, considerar: 1) que la crisis sobrevenida en el mercado porcino constituía un supuesto de los contemplados por el artículo 226; 2) que las medidas que ya había tomado, es decir, las prohibiciones temporales de importación, constituían medidas de salvaguardia apropiadas que habían de permitir

«reequilibrar la situación y adaptar (o readaptar) el sector interesado a la economía del mercado común»,

a tenor del artículo 226.

De hecho, mediante escrito de 10 de marzo de 1961, la Comisión respondió que debía a su juicio, interpretar esa comunicación como una petición por el Gobierno italiano de autorización de la suspensión de las importaciones de que se trata, en concepto de medida de salvaguardia según el artículo 226. La Comisión añadió, no obstante, que el estudio de una petición como ésa no podía tener el efecto de suspender el procedimiento del artículo 169 y, en consecuencia, el 20 de marzo de 1961 recurrió al Tribunal de Justicia al amparo del párrafo segundo del artículo 169, solicitando de éste que declarara el incumplimiento por el Gobierno italiano de sus obligaciones derivadas del artículo 31.

Después de la interposición del recurso, he sabido que la Comisión, mediante escrito de 25 de marzo de 1961, decidió no acceder a la petición formulada al amparo del artículo 226, sino que sugirió al Gobierno italiano que estableciera un sistema de precios mínimos con los requisitos previstos por el artículo 44 del Tratado. He sabido también que, después de haber prorrogado una vez más la suspensión de las importaciones, hasta el 30 de junio de 1961, el Gobierno italiano siguió finalmente las sugerencias de la Comisión y, estableció, a partir del 1 de julio de 1961, un régimen de precios mínimos para algunos de los productos en cuestión, al tiempo que restableció la libertad total de importación para los restantes productos.

He creído pertinente extenderme sobre los hechos con esta amplitud, y recordar la normativa aplicable de modo tan completo, porque me parece que la solución del litigio se desprende en buena medida de esta exposición por sí sola.

La primera cuestión que se plantea es si, por el hecho de las últimas medidas tomadas por el Gobierno italiano, con posterioridad a la interposición del recurso, éste acaso ha quedado privado de objeto.

Saben que no es ésta la opinión de la Comisión, que no tiene intención de desistir del recurso, y, en lo que atañe al Gobierno italiano, éste no ha formulado pretensión de sobreseimiento. Se ha limitado a proponer al Tribunal, en su escrito de ampliación formulado el 18 de noviembre de 1961, que pida a la Comisión, mediante auto, que suministre información sobre las reuniones y las conversaciones que tuvieron lugar entre las partes y que presente toda la correspondencia que se relacione con el asunto, intercambiada a partir del 1 de marzo de 1961.

El Tribunal de Justicia denegó implícitamente esa proposición (de prueba). Dado que se ha dado por terminada la fase oral, actualmente este Tribunal sólo podría admitirla mediante una resolución incidental o tras la reapertura de la fase oral. No obstante, la correspondencia esencial fue presentada *in extremis* y unida a los autos.

En cualquier caso, es de su competencia comprobar, incluso de oficio, si las pretensiones de la demanda han quedado actualmente privadas de objeto, de tal modo que el litigio debería terminar con una decisión de sobreseimiento. Diré desde ahora que, lógicamente, esta cuestión no debería ser examinada sino después de la admisibilidad del recurso, pues ésta tiene precedencia sobre la del sobreseimiento, que pertenece al fondo, si bien, para mayor claridad, os pido licencia para tratarla en primer lugar, ya que su solución depende en esencia de la interpretación de los artículos 169 y 171 del Tratado, y esta interpretación regirá en parte, el examen de las causas de inadmisibilidad invocadas por la parte demandada.

Son conocidas las dos tesis planteadas.

Para el Gobierno italiano, el componente principal del procedimiento es el dictamen motivado emitido por la Comisión en aplicación del artículo 169. La Comisión sólo puede recurrir al Tribunal de Justicia si:

«el Estado de que se trate no se atuviere al dictamen».

Por tanto, las pretensiones de la Comisión no debían tener otro objeto que éste: que el Tribunal de Justicia declare que el Gobierno italiano no se ha conformado al dictamen emitido según el artículo 169, y que, al obrar así, ha infringido las obligaciones del Tratado. El Tribunal de Justicia, se mantiene, no debe sino declarar si el Gobierno italiano se atuvo, o no, al dictamen de la Comisión. Ahora bien, se añade, la Comisión, en el caso presente, reconoce que, finalmente, el Gobierno italiano respetó sus obligaciones. No hay duda de que no lo hizo en el plazo concedido por el dictamen motivado, pero entonces la única cuestión es si este retraso de algunos meses constituye por sí mismo un nuevo incumplimiento, que debería ser objeto de un nuevo procedimiento: en cuanto al incum-

plimiento que dio lugar al procedimiento actual, desaparece por el hecho de que el dictamen fue finalmente seguido. Por lo menos, así he entendido la tesis de la parte demandada.

La tesis de la Comisión es completamente dispar. Según ella, el objeto del recurso es obtener que el Tribunal de Justicia declare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado: son los términos mismos del artículo 171. El dictamen motivado previsto por el párrafo primero del artículo 169 no es más que una de las fases del procedimiento administrativo previo al recurso al Tribunal de Justicia. Cuando se ha sometido el asunto a éste con los requisitos debidos, a él corresponde decidir *ex tunc* si el incumplimiento ha tenido lugar, sin entrar en lo que haya ocurrido después. Si con posterioridad a la interposición del recurso, el Estado en cuestión ha tomado las medidas necesarias para poner fin a la infracción, posiblemente el litigio ya no tenga un alcance práctico importante, pero, siempre según la Comisión, ella misma tiene sumo interés en que el Tribunal de Justicia resuelva en derecho si el incumplimiento efectivamente tuvo lugar. Añade la Comisión que la tesis contraria permitiría a un Estado de mala fe no poner fin a su comportamiento ilegal más que la víspera de (dictarse) la sentencia, de modo que provocaría el sobreseimiento y quedaría libre para volver a las andadas al día siguiente, sin que sentencia alguna pudiera declarar el incumplimiento.

La tesis de la Comisión, señores Jueces, es la que me parece conforme al Tratado.

La competencia atribuida al Tribunal de Justicia por el artículo 171 está muy claramente definida: es la de declarar que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, y no la de pronunciarse sobre la conformidad a derecho del dictamen motivado. El Tribunal de Justicia está investido a este respecto de la más amplia potestad jurisdiccional. No es éste un proceso contencioso acerca de la legalidad de una decisión, y ésa es la razón por la que no era necesario conferir al Tribunal de Justicia una competencia de plena jurisdicción, como en el artículo 88 del Tratado CECA. En el caso presente, no hay una decisión administrativa previa.

El dictamen motivado previsto por el artículo 169 tiene en realidad un doble objeto. En primer lugar, debe exponer las razones de Derecho y de hecho por las que la Comisión considera que el Estado en cuestión ha incumplido una de sus obligaciones, y debe, en segundo lugar, informar al Gobierno de ese Estado de las medidas que la Comisión estima necesarias para poner fin al incumplimiento: este segundo objeto del dictamen deriva de los términos del segundo párrafo del artículo 169:

«si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen [...]».

No basta, pues, que la Comisión declare el incumplimiento: es, además, preciso que señale los medios adecuados para poner fin a aquél.

Es cierto que las exigencias de la Comisión a este respecto podrán variar, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento y de las circunstancias de cada caso. En muchos

casos será difícil, incluso imposible, exigir una reparación retroactiva de todos los efectos del incumplimiento, además del cese de éste en el futuro. A este respecto, la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación. Es posible, aun así, que, entre las medidas que venga a aconsejar, algunas de ellas tengan precisamente por objeto la reparación en mayor o menor medida de los efectos ya consumados del comportamiento ilegal del Estado interesado. Puede ocurrir también que no pretenda esa reparación, y se conforme con obtener el cese del incumplimiento en el plazo concedido.

En este supuesto, no obstante, la situación jurídica será muy diferente si el Estado se acomoda o no a las exigencias del dictamen en el plazo concedido. En el primer caso, la fase precontenciosa terminará de pleno derecho, y la Comisión no podrá ya recurrir al Tribunal de Justicia. Si lo hiciera, como sea que el Tribunal declararía, siguiendo la hipótesis de que se trata, que el Estado en cuestión se atuvo efectivamente al dictamen, no podría por ende sino desestimar el recurso por ese motivo.

Si, por el contrario, el Estado no se atiene al dictamen, *no podrá beneficiarse eventualmente de las exigencias más o menos atenuadas que acaso contenga el dictamen.* La Comisión podrá recurrir al Tribunal de Justicia, y en este supuesto el litigio no versará sobre la cuestión de si el dictamen ha sido observado, sino sobre la existencia de un incumplimiento en relación con el Tratado. ¿Ha incumplido el Estado en cuestión una de sus obligaciones? Esto es lo que se pide al Tribunal que «declare», a tenor del artículo 171. Me parece evidente que esta declaración debe producirse en tanto en cuanto el incumplimiento haya tenido lugar, y salvo que sus efectos hayan podido ser *jurídicamente* extinguidos, lo que difícilmente ocurrirá. El problema puede estar entonces en cuáles son las «medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia», medidas que el Estado «estará obligado a adoptar» a tenor del artículo 171. Si una nueva controversia se originara a este respecto, por considerar la Comisión que las medidas adoptadas fueran inadecuadas, esta controversia debería ser objeto de un nuevo procedimiento incoado por la Comisión al amparo del artículo 169. En este caso, en efecto, debería considerarse que el Estado en cuestión habría incumplido la obligación derivada del propio artículo 171. Espero que nunca sea preciso llegar a ello.

Estimo pues, en definitiva, que no procede comprobar si el Gobierno italiano se atuvo al dictamen motivado de la Comisión, puesto que las medidas a través de las que acaso así lo hizo, no fueron tomadas sino después de expirar el plazo concedido por el dictamen, y más aún, después de la interposición del recurso por la Comisión, a lo que se añade que esas medidas no extinguen jurídicamente los efectos del incumplimiento *ex tunc*. Cualquier otra solución me parecería, no sólo contraria al texto del artículo 171, sino también susceptible de privar al procedimiento de declaración de los incumplimientos de los Estados de una gran parte de su eficacia. Sin llegar a suponer que en algún momento un Estado miembro pueda hacer uso de la maquinación ejemplificada por la demandante (aunque nunca se sabe, los intereses económicos son poderosos, y pueden ser perfectamente legítimos desde un punto de vista nacional), es normal reservar un beneficio para el Estado que se atiene al dictamen de

la Comisión en el plazo que se le concede, y evita así la fase contenciosa ante el Tribunal de Justicia. Ambas partes pueden tener interés en hallar una solución amigable a través de la fase precontenciosa, mientras que, una vez iniciado el proceso ante el Tribunal de Justicia, tan sólo la estricta aplicación del Tratado debe ser procurada, y la única cuestión debe ser si el Estado en cuestión ha incumplido sus obligaciones tal como éstas derivan del Tratado. Si el incumplimiento ha tenido lugar, el Tribunal de Justicia debe declararlo así, aun cuando, después de la interposición del recurso, se hubiera puesto fin a él de cara al futuro. El recurso no puede jurídicamente ser declarado sin objeto.

La brevedad es posible, ahora, para examinar los que llamaría «motivos de acción» aducidos por el Gobierno italiano. En efecto, en este proceso «vuelto del revés» del Tratado de Roma, parece como si el verdadero demandante fuera el Gobierno y el verdadero demandado, la Comisión. Ello se explica fácilmente, en el caso presente, por el hecho de que la ilegalidad, en relación con el artículo 31, de las medidas de suspensión dictadas por el Gobierno italiano no es discutida, ni por otra parte discutible, y el Gobierno italiano ha articulado su argumentación, en cierto modo, como si para él se tratara de fundamentar un recurso contra una decisión de la Comisión. Pero el dictamen motivado del artículo 169 no es una decisión.

Tres causas de inadmisibilidad se han alegado contra el recurso.

La *primera* consiste en que el escrito de la Comisión de 21 de diciembre de 1960 no puede ser considerada como un «dictamen motivado» en el sentido del artículo 169. El demandado reprocha a la Comisión, a este respecto, el haberse limitado a recordar que las medidas tomadas por el Gobierno italiano afectan a determinados productos cuya liberalización se había consolidado, sin examinar la procedencia de los argumentos expuestos por el Gobierno italiano sobre la existencia y la gravedad de la crisis que afectaba al mercado del porcino, y sobre la necesidad de las medidas provisionales adoptadas para poner fin a aquélla.

Una observación de carácter general debe ser hecha en primer lugar. Ningún formalismo debe ser exigido en la materia, toda vez que, como he dicho, el dictamen motivado no es un acto administrativo sometido a control de legalidad por parte del Tribunal de Justicia. No puede aquí tratarse de una «motivación insuficiente» que generaría un vicio de forma. El dictamen motivado está destinado tan sólo a precisar el punto de vista de la Comisión a fin de ilustrar al Gobierno interesado, y eventualmente al Tribunal de Justicia. Si el dictamen está insuficientemente motivado, de ello sólo deriva el riesgo de que al Tribunal de Justicia no le sea posible declarar un incumplimiento, y por tal razón llegue a la desestimación del recurso, pero ésta es una cuestión de fondo y no de forma.

En el caso presente, por otra parte, era normal que la Comisión no abordara los argumentos de hecho expuestos por el Gobierno italiano, ya que, a su entender, se trataba tan sólo de una cuestión de Derecho, al no haber circunstancia alguna que pueda justificar legalmente la infracción de las normas del artículo 31 relativas a los productos consolidados en debida forma.

Segunda causa de inadmisibilidad, también relativa al dictamen motivado, y que no es sino una variante de la precedente: existe, se mantiene, una contradicción entre la actitud de la Comisión, en la fecha del dictamen motivado, el 21 de diciembre de 1960, y la actitud que adoptó el 10 de marzo de 1961, en respuesta a la petición de aplicación del artículo 226. En este último momento, la Comisión hizo saber que la petición estaba en estudio, a la espera de reunir las informaciones necesarias. Siendo así, ¿cómo podía la Comisión considerarse, el 21 de diciembre de 1960, en condiciones de apreciar la situación y emitir un dictamen motivado?

He respondido antes a este argumento: la Comisión estima que, en el ámbito del artículo 169 (declaración del incumplimiento), ninguna apreciación de hecho era necesaria, al consumarse el incumplimiento por el sólo hecho de no haber respetado el artículo 31. Por el contrario, el examen de una petición fundada en el artículo 226 requiere, evidentemente, una apreciación de los hechos y la obtención de las informaciones necesarias. No hay en ello contradicción alguna.

Tercera causa de inadmisibilidad. El recurso del párrafo segundo del artículo 169 no es admisible más que cuando el Estado en cuestión no se ha atenido al dictamen motivado. Ahora bien, el Gobierno italiano alega haberse atenido al dictamen de la Comisión, dado que dirigió a ésta el 5 de enero de 1961, es decir, dentro del plazo concedido por el dictamen, una petición de aplicación del artículo 226, tendente a la adopción de medidas de salvaguardia.

Este argumento me parece carente de valor: el único modo de que el Gobierno italiano se atuviera al dictamen motivado era iniciar inmediatamente los procedimientos internos necesarios para poner fin a la mayor brevedad a las medidas de suspensión consideradas contrarias al artículo 31: el dictamen es perfectamente claro a este respecto. La iniciación de un procedimiento al amparo del artículo 226, es decir, la presentación de una petición tendente a obtener medidas de salvaguardia, no tenía evidentemente el mismo objeto.

Entremos en el examen del fondo.

La primera cuestión es si el restablecimiento, incluso temporal, por un Estado de medidas restrictivas de la importación de productos, consolidados entre los Estados miembros de conformidad con las disposiciones del párrafo segundo del artículo 31 del Tratado es contrario a las prescripciones de este artículo.

La respuesta afirmativa no ofrece dudas. Por otra parte, la tesis de la Comisión sobre este extremo no es controvertida con empeño por el demandado.

Pero éste invoca varios argumentos tendentes a demostrar que, no obstante, dadas las circunstancias del caso, esa infracción del artículo 31 no constituye un incumplimiento por el Estado italiano de sus obligaciones derivadas del Tratado.

En primer lugar, se alega, el artículo 226 es aplicable en el caso presente, y la Comisión debió pronunciarse sobre su aplicación, aunque no fuera formalmente instada a ello antes del escrito de 5 de enero de 1961.

No comparto esta opinión. Las medidas de salvaguardia previstas por el artículo 226 sólo pueden ser autorizadas en el marco del procedimiento especial previsto por este artículo, es decir, a instancia del Gobierno interesado. Se trata de medidas totalmente excepcionales, ya que pueden excluir la aplicación de las normas del Tratado y originar perturbaciones en el funcionamiento del mercado común. Lo menos que se puede exigir en Derecho para la iniciación de un procedimiento susceptible de traer consigo consecuencias tan graves, es una petición formal e inequívoca del Gobierno interesado. Ahora bien, ninguna petición de esa clase fue formulada antes del 5 de enero de 1961, ni explícita ni tan siquiera implícitamente: el escrito del Gobierno italiano de 20 de junio de 1960, en especial, no hacía alusión más que a las medidas tomadas por este Gobierno, y no a medidas de salvaguardia que la Comisión hubiera de autorizar.

Por otra parte, el Gobierno italiano invoca la urgencia que le llevó a tomar por sí mismo las medidas provisionales que las circunstancias exigían. Apela a los principios generales del Derecho público según los cuales todo Estado tiene el derecho de adoptar las medidas provisionales necesarias en caso de acontecimientos graves.

Es una cuestión muy delicada la de saber, si y en qué medida, estos principios generales del Derecho público, que nacen de la soberanía de los Estados, pueden todavía ser invocados en contra de las disposiciones de un Tratado como el de Roma, que, al igual que el Tratado CECA, ha querido prever todo, incluso lo imprevisto. Pero lo cierto es que el argumento no puede ser aducido en el caso presente, pues existe precisamente una disposición formal, el artículo 226, que prevé él mismo un procedimiento de urgencia. No cabe duda, como señala el demandado, de que en algunos casos la urgencia puede ser tal que la situación no pueda tan siquiera amoldarse a los plazos cortos que requiere un procedimiento de urgencia. De ser así, se habría podido comprender que el Gobierno italiano dirigiera sin tardanza una petición fundada en el artículo 226 a la Comisión; pero, como saben, no lo hizo sino pasados varios meses. Por tanto, el argumento derivado de la urgencia debe ser desechado, en mi opinión.

Finalmente, el demandado invoca el artículo 36 del Tratado, cuyos términos recuerdo:

«Las disposiciones de los artículos 30 a 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»

Confieso francamente que las explicaciones que me han sido ofrecidas para llevar a pensar que las medidas tomadas por el Gobierno podían estar justificadas por razones de «orden público», o que tendían a la «protección de la salud y vida» de la especie porcina en Italia, no me han parecido muy convincentes. Sea como sea, no

fueron nunca alegadas en la correspondencia intercambiada con la Comisión.

En la fase escrita de este procedimiento, por otra parte, no es tanto esta tesis de fondo la sostenida, sino que más bien se presenta, de nuevo, una argumentación procedimental: la Comisión, que conocía del problema, habría debido comprobar, de propia iniciativa, si el artículo 36 era aplicable.

Esta tesis no me parece acertada: como nada podía hacer suponer, *a priori*, que las restricciones temporales a la importación, bruscamente decididas por el Gobierno italiano, pudieran estar justificadas en virtud de las disposiciones del artículo 36, habría sido necesario, al menos, que dicho Gobierno invocara estas últimas, lo que no hizo en absoluto.

Como conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Declare que la República Italiana ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, al suspender, en la forma en que lo hizo, las importaciones procedentes de los Estados miembros de los productos siguientes:

  - Cerdos vivos distintos de los destinados a la matanza.

  - Tocino y grasa de cerdo, sin prensar ni fundir, frescos, refrigerados, congelados, salados o en salmuera, secos o ahumados.

  - Manteca y otras grasas animales, prensadas o fundidas.

  - Jamones cocidos.

- Condene en costas al Gobierno de la República Italiana.